



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Avvisning av tilbud. Tildelingsevalueringen.

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for levering av matvarer til kantiner. Klagenemnda konkluderte med at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud på grunnlag av vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen. Klagers øvrige anførsler førte enten ikke frem, eller ble ikke behandlet.*

### **Klagenemndas avgjørelse 4. januar 2020 i sak 2020/416**

**Klager:** Cater Mysen AS

**Innklaget:** Norsk Institutt for Bioøkonomi

**Klagenemndas medlemmer:** Karin Fløistad, Sverre Nyhus og Kristian Jåtog Trygstad

### **Bakgrunn:**

- (1) Norsk Institutt for Bioøkonomi (heretter *innklagede*) kunngjorde 11. mars 2020 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for levering av matvarer til kantiner. Anskaffelsens verdi ble estimert til 1,7 millioner kroner per år. Rammeavtalen kunne bli fornyet tre ganger med tolv måneder. Total løpetid for rammeavtalen var fire år med opsjoner inkludert. Tilbudsfristen var 15. april 2020.
- (2) Det var i kunngjøringen opplyst om at anskaffelsen ikke var delt opp i delkontrakter. Videre stod det i kunngjøringen at:

*«Deltilbud/grupper*

*Oppdragsgiver er opptatt av at lokale leverandører gir tilbud. Det er anledning til å gi tilbud på en eller flere grupper. Det kan ikke gis deltilbud innen den enkelte gruppe, og ei heller alternative tilbud. Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å dele kontrakten mellom flere leverandører og anta hele eller deler av et tilbud. Det vil bli inngått kontrakt med en eller flere leverandører. Oppdragsgiver vil inngå avtale med 1-en/flere leverandører. Oppdragsgiver forventer at tilbyder setter seg inn i avtalebestemmelsene og gjør nødvendige avklaringer internt slik at man er klar til å signere kontrakten dersom man blir tildelt kontrakt.»*

- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tilbyderne kunne inngi tilbud på en eller flere varegrupper. Anskaffelsen omfattet ifølge konkurransegrunnlaget følgende varegrupper:

*«1. Dagligvarer, fiskeprodukter, kjøttprodukter og fugl- og egg-produkter*

*2. Ferske grønnsaker, frukt og poteter*

*3. Melk og meieriprodukter*

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

#### 4. Bakevarer ferske»

- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.2.7 fremgikk følgende om «kontraktstildeling»:

*«Tildeling av kontrakt skjer på basis av hvilket tilbud som innehar det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget legges til grunn ved evalueringen.*

*Hver enkelt varegruppe vil bli evaluert for seg. Det velges 1 vinner i hvert varegruppe.*

*Evaluering av pris: Det benyttes en skala fra 0-100 hvor laveste pris gis 100 poeng. Poengene for priser og kostnader er satt ut fra en forholdsmessig prisforskjell omregnet i poeng i forhold til laveste pris, etter følgende formel: (laveste pris / tilbudspris) x maksopoeng (100 poeng).*

*Evaluering av øvrige tildelingskriterier: Evalueringen av kriteriene baseres på en helhetsvurdering hvor de momenter som er spesifisert i konkurransegrunnlaget legges til grunn. Det gis poeng på en skala fra 0 til 100, der 100 er best. Det tilbud som vurderes som best for hvert kriterium oppnår 100 poeng. De øvrige tilbud får poeng ut i fra et skjønn som er basert på hvordan det enkelte tilbud fremstår i forhold til det beste tilbudet.»*

- (5) Det fremgikk videre av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriene var «Priser og kostnader» (30 prosent), «Service» (20 prosent), «Produktkvalitet» (30 prosent) og «Miljø» (20 prosent).

- (6) Under tildelingskriteriet «Service» var det oppstilt tre krav. Ett av disse var følgende:

*«Leverandøren skal tilby kurs, informasjon og opplæring av brukerne iht behovsbeskrivelsen. Tilbyder skal beskrive sine kurs og hvordan opplæringen gjennomføres, samt hvordan det besørges løpende informasjon om produktene og riktig bruk av produktene.»*

- (7) Under beskrivelsen tildelingskriteriet «Produktkvalitet», fremgikk det at tilbyderne skulle «kort redegjøre for sitt utvalg og bruk av kortreiste og økologiske varer».

- (8) For tildelingskriteriet «Miljø» var det angitt at tilbyder skulle redegjøre for sitt miljøstyringssystem og eventuelle miljøsertifiseringer.

- (9) I konkurransegrunnlaget under hovedpunkt 2. «Tilbud» stod det under pkt. 2.1.1.0:

*«Oppdragsgiver vil understreke at minstekravene eller «skal»-kravene ikke må oppfattes som absolutte minstekrav som automatisk vil medføre en plikt til avvisning fra konkurransen. Ved eventuelle avvik, vil oppdragsgiver foreta en vurdering av størrelsen på avviket, betydningen for oppdragsgiver og betydningen for konkurransen. Oppdragsgiver vil herunder vurdere betydningen av avviket sett opp mot leveransen som helhet. Det presiseres at ett enkelt avvik kan anses som vesentlig og det presiseres også at selv mindre avvik vil gi oppdragsgiver en rett til avvisning.»*

Og under pkt. 2.1.2 «Forbehold/avvik» stod det:

*Det er ikke anledning til å ha vesentlige avvik til anskaffelsesdokument. Tilbud som eventuelt etter avklaringer inneholder slike vesentlige avvik, vil bli avvist.*

- (10) Om kundeservice som kravspesifikasjon stod det i konkurransegrunnlaget følgende:

*«Leverandøren skal minimum ha kundeservice med åpningstid alle hverdager fra kl. 08-16. Kundeservice skal kunne nås pr. telefon og e-post. Svartid på telefon skal være innen 120 sekunder. Svartid på e-post skal være innen 1 time. Ordrebekreftelse skal sendes bestiller senest innen 2 timer. Oppdragsgiver skal ha en fast overordnet kontaktperson å forholde seg til».*

- (11) Om varelevering som kravspesifikasjon var det i konkurransegrunnlaget vist til vedlagt rammeavtale. Der stod det at *«[b]estilling skal kunne sendes leverandøren innen kl 12.00 dagen før avtalt leveringsdag».*

- (12) Innen tilbudsfristens utløp, mottok innklagede fem tilbud, herunder fra Cater Mysen AS (heretter *klager*) og Tine SA.

- (13) I Tine SA sitt tilbudsbrev fremgikk det følgende om gjennomføringen av kurs og opplæring:

*«Gjennom TINE Partnerskolen kan TINE Partner tilby sine kunder og samarbeidspartnere kurs med ulike tema – se kurskalender for til en hver tid oppdatert oversikt over tilgjengelig kurs; <https://www.tinehandel.no>*

[...]

*TINE Partner ønsker å synliggjøre den kompetansen som vi har og benytter interne krefter for å holde kurs. Av viktige fagpersoner kan nevnes; Kokk & matfaglig ansvar i TINE Partner Servering har lang fartstid i TINE og bred kjøkkenfaglig erfaring som kokk i stor utstrekning i bransjen. Vår fagkonsulent bakeri/konditori er gullvinner fra konditor-OL og har bred erfaring som konditor og baker både i Norge og ellers i verden. Han har også ledet konditorlandslaget over flere år. TINE Partner har i tillegg til å ha ressurser fra TINE sin ernæringsavdeling også en ansatt som er klinisk ernæringsfysiolog. Hun bistår inn i TINE Partner Servering sine aktiviteter knyttet til mat og ernæring, blant annet med å holde kurs.»*

- (14) Om sitt miljøstyringssystem og miljøsertifiseringer skrev valgte leverandør følgende i sitt tilbud:

*«TINE – Miljøledelsestiltak*

*TINE jobber målrettet med å redusere virksomhetens miljøbelastning. Vi har identifisert tiltak som vil redusere klimagassutslippet med 65% innen 2020.*

*Målet er kun å bruke fornybart energi og drivstoff innen 2025. For å nå nevnte mål er det særlig viktig å utnytte våre ressurser optimalt og velge energi basert på fornybare kilder. Våre produksjonsanlegg jobber etter samme prinsipper som legges til grunn i ISO-standardene 14000 og 55000, men er uten formell sertifisering.*

*Siden 2010 har TINE rapportert sitt samfunnsansvar og miljø iht. den internasjonale rapporteringsstandarden GRI-4 (Global Reporting Initiative). Rapporten er da bekreftet*

av tredjepart eller revisor (EY i 2016). se link for TINEs bærekraftsrapport 2017: <https://arsrapport.tine.no/>

TINE er forøvrig medlem av Grønt Punkt Norge samt Svanemerkets innkjøpssamarbeid. TINE stiller krav om medlemskap i Grønt Punkt Norge overfor alle sine norske leverandører.

Myndighetenes beslutning om å øke omsetningspåbudet og omklassifisering av PFAD fra avfall til biprodukt medførte redusert tilbud av biodiesel – HVO og økende priser. Satsingen på biodiesel – HVO ble derfor reversert, og TINEs biler har i 2017 hovedsakelig benyttet fossil diesel og diesel med en innblanding på 20 prosent biodiesel – HVO. Klimagassutslippet fra transportvirksomheten har derfor i 2017 økt med 2620 tonn.

Vi ser imidlertid at antall kjørte kilometer reduseres og bruken av jernbane øker. Dette bidrar til en reduksjon i utslippet av klimagasser. TINE fortsatte overgangen til nye biler med Euro VI-motor, og utslippet av NOx ble redusert med 39 prosent i 2017. Våre analyser viser at TINEs direktedistribusjon av ferskvarer er den mest effektive og klimavennlige løsningen ut til kjedene og kundene generelt, noe som også er viktig for å kunne tilby tilleggstjenester til den enkelte kunde.

I 2017 lanserte TINE konseptet #Kukraft, et spennende miljøprogram for å ta i bruk biogass basert på husdyrgjødsel som drivstoff. Ny motorteknologi gjør det nå mulig å bruke flytende biogass på lastebiler med en størrelse som dekker TINEs behov. Vi skal fortsatt være i spissen med å prøve ut ny teknologi som for eksempel hybridløsninger, elektriske løsninger og hydrogen.

Siden 2013 har TINE kun brukt FSC-sertifisert kartong i sin drikkevareemballasje.

TINE ble kåret til Norges mest bærekraftige selskap i 2019 - <https://www.sb-index.com/>»

- (15) Om utvalg og bruk av kortreiste og økologisk mat skrev valgte leverandør følgende i sitt tilbud:

«I tråd med ønsker fra forbruker, bønder og myndigheter har TINE mål om å bidra til økt forbruk av økologisk mat i Norge. TINE har pr. i dag ca. 25 økologiske varer innenfor melk, syrnet melk, rømme, yoghurt og ost.

Kortreiste produkter:

TINE er en betydelig leverandør av norske råvarer til barnehager, skoler, kantiner, hoteller og institusjoner. Rundt 11 000 bønder på 9 000 gårdsbruk er fundamentet for TINEs forretningsdrift. For at vi fortsatt skal ha matproduksjon lokalt er det viktig at bøndene som eier TINE i fremtiden også får levert sine råvarer ut til forbruker.

TINE er den største lokalprodusenten av meierivarer i flere regioner i Norge. Vi er de mange små som blir til én stor, som bidrar til et levende Distrikts-Norge der kulturlandskapet pleies og kultiveres, et viktig fellesgode for hele befolkningen. Dette er betydelige bidrag til den norske verdiskapingen og «folkesjelen». I TINE skapes morgendagens tradisjon i et av landets største innovasjonsmiljøer. Vi har en av Norges mest komplekse verdikjeder og foredler melken gjennom ekte innovasjon og sterk tradisjon.

*TINE har også i flere år samarbeidet med små produsenter og hjulpet disse aktørene med å distribuere sine råvarer til storhusholdningsmarkedet. Dette er med på å bringe tradisjonsrik mat med lokalt særpreg til hoteller, kantiner og offentlig sektor.»*

- (16) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fem tilbud, herunder fra Cater Mysen AS (heretter klager).
- (17) Det følger av anskaffelsesprotokollen datert 8. mai 2020, at klager ble tildelt kontrakt for varegruppe 1 – Dagligvare, og gruppe 2 – Frukt og grønt. Leverandøren Tine SA (heretter valgte leverandør) vant varegruppe 3, Melk og meieriprodukter. Klagen i denne saken gjelder kun for varegruppe 3.
- (18) Det fremgikk av evalueringen av varegruppe 3 at Tine SA oppnådde full skår. Klager fikk 97 av 100 poeng for denne varegruppen og fikk nest best skår. I evalueringsmatrisen for meieriprodukter, fikk både klager og valgte leverandør full skår for oppfyllelse av kravet om at leverandøren skulle tilby kurs og lignende under tildelingskriteriet «Service». Begge selskapene ble gitt følgende begrunnelse for poengtildelingen: «Tilbyder har redegjort godt for hvordan opplæring gjennomføres, herunder kurs og informasjon.»
- (19) Under tildelingskriteriet «Produktkvalitet» og undermomentet om tilbydernes utvalg og bruk av kortreiste og økologiske varer, fikk klager ti minuspoeng. Begrunnelsen for klager var at «[t]ilbyder har redegjort for sitt utvalg av kortreiste og økologiske varer. Beste besvarelse har vært mer konkret i forhold til produktutvalg og hvor de økologiske og kortreiste produktene produseres.» Valgte leverandør fikk full skår for dette undermomentet med følgende begrunnelse: «[t]ilbyder har redegjort godt for sitt utvalg av kortreiste og økologiske varer.»
- (20) Klager og valgte leverandør fikk begge full uttelling for redegjørelsen om miljøstyringssystem og eventuelle miljøsertifiseringer. Begrunnelsen for klager var at «[t]ilbyder har redegjort godt for sitt miljøstyringssystem og er miljøsertifisert.» For valgte leverandør var begrunnelsen følgende: «[t]ilbyder har redegjort svært godt for sitt miljøstyringssystem.»
- (21) Innklagede har opplyst at kontrakt med valgte leverandør er inngått.
- (22) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 20. mai 2020.
- (23) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. desember 2020.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (24) Innklagede har brutt regelverket ved å legge for store restriksjoner på tilbyderne ved å nekte vedlegg til tilbudet, og ved å be om en besvarelse som gjaldt for alle varegruppene samlet.
- (25) Tildelingskriteriene er utformet i strid med anskaffelsesregelverket ved at de gir innklagede et ubetinget fritt skjønn ved tildelingen.

- (26) Innklagede har gått utenfor sitt innkjøpsfaglige skjønn og foretatt feil ved evalueringen av valgte leverandør. Valgte leverandør har mangelfulle beskrivelser om kurs og opplæring, miljøstyring og kortreist mat.
- (27) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av manglende signert tilbudsbekreftelsesbrev. Tilbudsbekreftelsesbrev er ikke signert og dette var et klart krav i konkurransegrunnlaget.
- (28) Valgte leverandør skulle vært avvist som følge av vesentlige avvik fra kravene om bestillingsfrist og svartid på telefon og e-post i kravspesifikasjonen.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (29) Oppdragsgiver har stor frihet til å velge hvordan tilbudene skal struktureres. Det er både lovlig og fornuftig å begrense adgangen til vedlegg samt begrense tilbyders lengde på besvarelsen.
- (30) Tildelingskriteriene er klart innenfor det som er lovlig. De er både konkrete og inneholder flere underkriterier.
- (31) Tildelingsevalueringen var forsvarlig og i samsvar med regelverket om offentlige anskaffelser.
- (32) Alle spørsmål som klager har stilt er lagt ut på TendSign, og alle spørsmålene er besvart.
- (33) Tilbudsbekreftelsesbrevet var vedlagt tilbudet til valgte leverandør i signert stand.
- (34) Det forelå ingen plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud. Ingen av avvikene – verken isolert eller samlet – ville ha noen vesentlig betydning for innklagede. Klager har verken dokumentert eller konkretisert anførselen om at avvik fra bestillingsfristen medfører en konkurransevridning fordi det medfører økte utgifter «å plukke varer på ettermiddag/kveld». Det er ikke på noen måte sannsynliggjort at avvikene til valgte leverandør har hatt innvirkning på konkurransen.

**Klagenemndas vurdering:**

- (35) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale om levering av matvarer til kantiner som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 1 700 000 kroner per år. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

*Utformingen av tildelingskriteriene*

- (36) Klager anfører at tildelingskriteriene gir innklagede et ubetinget fritt skjønn ved tildelingen.
- (37) I dette tilfellet har innklagede delvis beskrevet nærmere hva tildelingskriteriene innebærer og delvis gjennom krav om nærmere spesifikk redegjørelse stilt opp underkriterier der konkrete ting blir etterspurt. For eksempel er det i tildelingskriteriet «Service» bokstav C etterspurt at

*«Leverandøren skal tilby kurs, informasjon og opplæring av brukerne i henholdt til behovsbeskrivelsen. Tilbyder skal beskrive sine kurs og hvordan opplæringen gjennomføres, samt hvordan det besørges løpende informasjon om produktene og riktig bruk av produktene.»*

Når det gjelder «*Produktkvalitet*», er det bl.a. vist til at man vil vurdere kvaliteten på produktene bl.a. mht. holdbarhet, egnethet, brukervennlighet og funksjonalitet, og angående «*Miljø*» er det stilt krav om en redegjørelse for leverandørens miljøstyringssystem.

- (38) Klagenemnda mener bl.a. under henvisning til ovennevnte at utformingen av tildelingskriteriene setter tilstrekkelige rammer for oppdragsgivers skjønnsutøvelse, og at utformingen gir tilstrekkelig informasjon om hvilke egenskaper som vil være relevante i bedømmelsen av kriteriene. På denne bakgrunn konkluderer nemnda med at tildelingskriteriene ikke var så skjønnspreget at innklagede hadde ubegrenset valgfrihet.
- (39) Klagers anførsel fører ikke frem.

#### *Restriksjoner i konkurransegrunnlaget*

- (40) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å legge for store restriksjoner på tilbyderne ved å nekte vedlegg til tilbudet.
- (41) I konkurransegrunnlaget ble det opplyst om at evalueringen bare ville bygge på det som fremkom i svarboksene og at det ikke skulle vises til vedlegg. Det ble også presisert at det vil bli sett bort fra eventuelle vedlegg. Dersom det i svarboksen kun ble oppgitt «*Se vedlegg*», ville dette svaret gis maksimalt poengtrekk i evalueringen.
- (42) Klagenemnda bemerker at det i utgangspunktet er opp til oppdragsgiver å avgjøre om det skal settes regler for hvordan tilbudene skal struktureres. Dessuten var det klart opplyst i konkurransegrunnlaget at vedlegg ikke ville bli vurdert. Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å konstatere at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket. Anførselen fører ikke frem.
- (43) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å legge for store restriksjoner på tilbyderne ved å be om en besvarelse som skulle gjelde for alle varegruppene samlet.
- (44) Ifølge konkurransegrunnlaget var det kun tillatt å levere ett tilbud per leverandør og tilbyderne skulle svare i svarboksene som var opprettet. Klagenemnda bemerker at denne løsningen ikke fremstår godt tilpasset til en konkurranse der det var åpnet for å inngi tilbud på én eller flere varegrupper. Imidlertid er det opplyst at det ikke var noen teknisk begrensning på hvor langt et svar kunne være i innleverte tilbudsskjema. Tilbyderne stod dermed fritt til å levere tilbud på ønskede varegrupper. Klagenemnda er derfor av den oppfatning at konkurransegrunnlagets føringer for tilbudene ikke har medført noen forskjellsbehandling mellom leverandørene, og således ikke innebærer noe brudd på anskaffelsesregelverket. Klagers anførsel fører ikke frem.

#### *Manglende tilbudsbekreftelsesbrev*

- (45) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av manglende signert tilbudsbekreftelsesbrev. Klager har vist til at det stod i

klagers tilbud at «*[t]ilbudsbekreftelsesbrev er ikke signert grunnet hjemmekontor. Dette ettersendes ved behov.*»

- (46) Innklagede har informert om at et signert tilbudsbekreftelsesbrev var vedlagt tilbudet til valgte leverandører. Videre har innklagede forklart at de ikke vet hvorfor sitert setning stod i tilbudet fra valgte leverandør. Innklagede antar at valgte leverandør har hatt problemer med å skrive ut tilbudsbekreftelsesbrevet, men så funnet en løsning på dette og glemt å ta ut setningen. Klagenemnda har ikke noe grunnlag for å tvile på informasjonen fra innklagede om at signert tilbudsbekreftelsesbrev var vedlagt valgte leverandørs tilbud. Anførselen fører ikke frem.

#### *Vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen*

- (47) Klager anfører at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen. Klager viser til at valgte leverandør har tatt forbehold om bestillingsfrist og svartid på telefon og e-post.
- (48) Det følger av anskaffelsesforskriften § 24-8 (1) bokstav b) at oppdragsgiver har plikt til å avvise et tilbud som «*inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*». Hvorvidt tilbudet inneholder avvik beror på en objektiv tolkning av tilbudet, og er et spørsmål som nemnda i utgangspunktet kan prøve fullt ut.
- (49) I kravspesifikasjonene stod det at «*[l]everandøren skal minimum ha kundeservice med åpningstid alle hverdager fra kl. 08-16. Kundeservice skal kunne nås pr. telefon og e-post. Svartid på telefon skal være innen 120 sekunder. Svartid på e-post skal være innen 1 time*». Om levering var det i kravspesifikasjonene henvist til rammeavtalen punkt 3.5. Der stod det at «*[b]estilling skal kunne sendes leverandøren innen kl 12.00 dagen før avtalt leveringsdag*».
- (50) Valgte leverandør skrev i sitt tilbud at kundesenterets åpningstider var fra klokken 07 – 18, og at responstiden på telefon ikke var fastsatt. Responstid på e-post var oppgitt til innen 48 timer. Om bestillingsfrist og leveringsvindu skrev valgte leverandør at bestillingsfrist er klokken 09.00 dagen før levering. Leveringsvindu skulle avtales med den enkelte enhet. Disse forholdene innebærer at valgte leverandørs tilbud inneholdt avvik fra de konkrete kravene i kravsspesifikasjonene og valgte leverandør hadde selv angitt de som avvik.
- (51) Innklagede har innvendt at det i konkurransegrunnlaget var presisert at «*skal*»-krav ikke nødvendigvis var å forså som absolutte minstekrav. Eventuelle avvik fra «*skal*»-krav ville dermed ikke medføre en absolutt avvisningsplikt, men heller at innklagede ville foreta en konkret vurdering av avviket.
- (52) Klagenemnda leser konkurransegrunnlaget slik at det skal foretas en konkret vurdering, i tråd med de føringene som er trukket opp i praksis. Relevante momenter i vurderingen av om det foreligger et *vesentlig avvik*, vil da blant annet være hvor stort avviket er, hvor viktige bestemmelsene er gjort i konkurransegrunnlaget, betydningen for oppdragsgiver og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. blant annet LB-2015-72805 (BT Signal). Lovens krav til likebehandling av leverandørene være tungtveiende i vurderingen, jf. loven § 4



- (53) Innklagedes krav om bestillingsfrist klokken 12 dagen før levering kan virke fordyrende, da leverandøren har kortere tid til å pakke varer, og varene må muligens pakkes på ettermiddag/kveld. Videre anser klagenemnda at kravene til responstid på telefon og e-post vil være ressurskrevende og fordyrende for de leverandører som har inngitt tilbud i tråd med de oppstilte kravene. Slik saken er opplyst, finner klagenemnda det godtgjort at innklagede måtte ha beregnet en priskonsekvens av avvikene for å kunne sammenligne tilbudene. Det vises i denne sammenheng til NOU 2014:4 side 238, hvor Forenklingsutvalget uttalte følgende om plikten til å hensynta avvik i tilbudene: *«[o]ppdragsgiver har imidlertid en plikt til å gjøre tilbudene sammenlignbare. Det betyr at dersom han ønsker å ta i betraktning et tilbud som har et avvik som har en økonomisk verdi, vil han være forpliktet til å prissette dette. Gjør han ikke det, vil leverandøren kunne få en urimelig konkurransefordel som følge av avviket. Tilbudene vil da ikke kunne sammenlignes, og det vil være i strid med likebehandlingsprinsippet å ta et slikt tilbud i betraktning».*
- (54) Det var kun tre av totalt hundre poeng som skilte mellom klager og valgte leverandør i evalueringen. I NOU 2014:4 punkt 25.4.6.2 har Forenklingsutvalget lagt til grunn at *«Avvik eller lignede som medfører at et tilbud ikke kan sammenlignes med andre tilbud, vil alltid være vesentlige.»* Innklagede har ikke påvist hvorfor og hvordan man med sikkerhet kunne ha utpekt valgte leverandørs tilbud som vinner av konkurransen etter en eventuell prising av avvikene.
- (55) Nemnda er derfor av den oppfatning at det er sannsynlig at valgte leverandørs avvik har forrykket konkurransen, og at avvikene har medført at tilbudet ikke kan sammenlignes med klagers tilbud. Avvikene kan følgelig ha hatt innvirkning på utfallet av konkurransen. Tilbudet fra valgte leverandør inneholdt dermed *«vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene».*
- (56) Klagenemnda tilføyer at det forhold at innklagede selv hadde tatt forbehold om å vurdere om skal-krav skulle være absolutte minstekrav og dermed ikke nødvendigvis innebære en absolutt avvisningsplikt, ikke kan lede til et annet resultat. For det første inneholdt konkurransegrunnlaget her motstridende opplysninger ved at det i et eget punkt i konkurransegrunnlaget også var presisert at det ikke var *«anledning til å ha vesentlige avvik».* I tillegg innebærer det forhold at avvikene sannsynligvis kan ha hatt innvirkning på utfallet av konkurransen, at innklagede ikke helt fritt kan vurdere om helt konkrete krav, innebærer vesentlige avvik eller ikke. I så fall skulle avvikene vært prissatt, jf. ovenfor.
- (57) Innklagede har etter dette brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen.
- (58) På bakgrunn av resultatet klagenemnda har kommet til, tar ikke nemnda stilling til klagers øvrige anførsler. Regelbruddet kan ha innvirket på resultatet av konkurransen og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforakriften § 13.

### **Konklusjon:**

Norsk Institutt for Bioøkonomi har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud på grunnlag av vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen.

Klagers øvrige anførsler førte enten ikke frem, eller ble ikke behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

*Dokumentet er godkjent elektronisk*